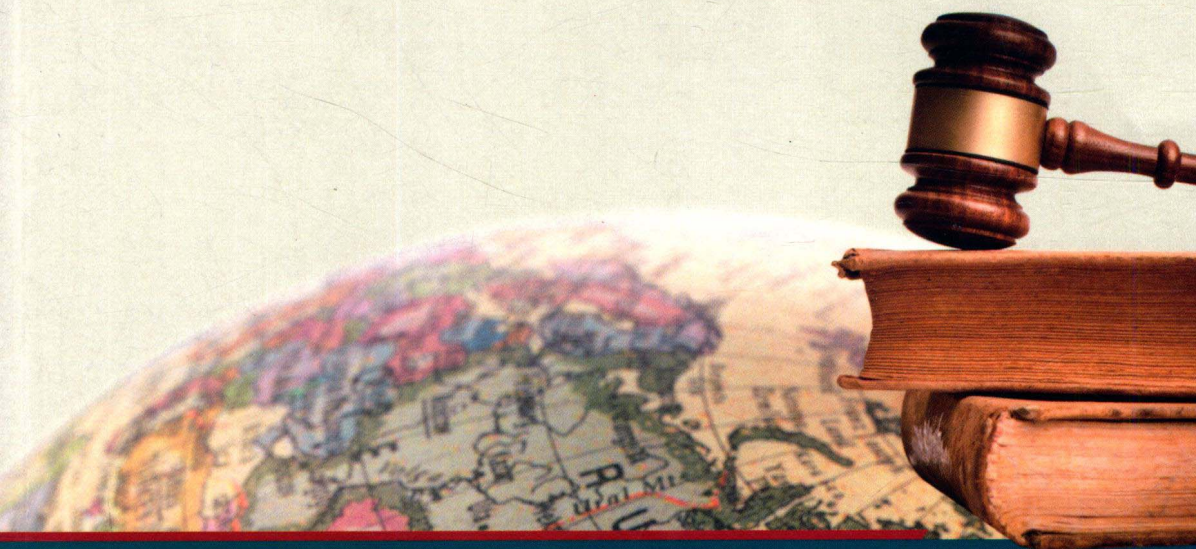




兩岸行政訴訟法制概論

——以訴訟類型爲中心

林文舟 | 著





兩岸行政訴訟法制概論

——以訴訟類型爲中心

林文舟 | 著

兩岸行政訴訟法制概論：以訴訟類型為中心
／林文舟著． — 初版． — 臺北市：五南，
2012.04

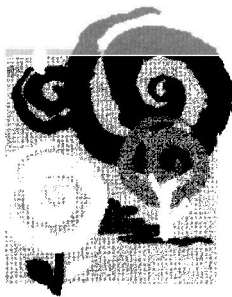
面； 公分．--

ISBN 978-957-11-6505-9 (平裝)

1. 行政訴訟法 2. 比較研究 3. 中華民國
4. 中國

588.16

100024863



1R83

兩岸行政訴訟法制概論 ——以訴訟類型為中心

作 者 — 林文舟

發行人 — 楊榮川

總編輯 — 王翠華

主 編 — 林振煌

責任編輯 — 李奇羣

封面設計 — P.Design視覺企劃

出版者 — 五南圖書出版股份有限公司

地 址：106 台北市大安區和平東路二段339號4樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室/台中市中區中山路6號

電 話：(04)2223-0891 傳 真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室/高雄市新興區中山一路290號

電 話：(07)2358-702 傳 真：(07)2350-236

法律顧問 元貞聯合法律事務所 張澤平律師

出版日期 2012年4月初版一刷

定 價 新臺幣400元

推薦序一

法官辦案之餘，對於所適用的法律作深入的研究，研究有得而出書，需要過人智慧，而且竭盡心力，堅持不懈，才能達成。實在難能而可貴。

林法官文舟，從事行政訴訟審判多年，經事實審及法律審歷練。平日敬業辦案，用心研究，於法律問題研討時，總是熱誠投入，發表高見。公餘鑽研兩岸行政訴訟類型，已有所得而出書，真是可貴。

本書對於我國行政訴訟可能的類型臚列詳盡，論述各類型訴訟要件翔實，又說明各類型間的關係，及類型選擇的相關問題。旁徵博引學說及裁判見解，以為對照，進而表示自己的獨特見解。另分析中共行政訴訟類型，兩相比較與檢討，提出對於我國法制修正的建議，對於中共修法的期待。可供學術研究及實務操作參考。賀喜無限，樂為推介。

蔡進田 謹識

於最高行政法院

推薦序二

這本書源自於最高行政法院林文舟法官的碩士學位論文。林法官2010年8月畢業於東吳大學法律學系中國大陸法律碩士在職專班，其碩士論文由政大王文杰教授與本人共同指導，原題為：「兩岸行政訴訟法制之研究——以訴訟類型為中心」。

林法官在這本論著中，以探求兩岸行政訴訟「訴訟類型」為核心課題；但也一體觀察了行政訴訟制度在兩岸的一般性發展。經由這本書吾人得以「訴訟類型」的視窗，窺探兩岸行政訴訟制度的重要差異。

林法官是一位認真而優秀的法官，我與他結識，是因為多年前我曾二度撰文評論臺北高等行政法院的判決，居然連續二次皆選擇了林法官擔任受命法官所撰寫的判決（本人一開始並未特別留意受命法官為何人，事後才得知）。由於這層緣故，讓我後來在與林法官見面時，感覺分外熟悉。

其後林法官進入本學系中國大陸法律碩士在職專班，欲一償完成碩士學位的宿願。由於林法官非常堅持辦案品質，在進入碩士班前就經常熬夜寫判決；碩士課程開始後，林法官在本來已經十分緊繃的生活裡，硬是擠出時間來修習課業、撰寫報告。這樣的生活長達數年之久，若非有過人的毅力，必然無法支撐。

本人對於大陸行政訴訟制度所知非常有限，因此我只能就國內行政訴訟法制提供意見供林法官參考；大陸行政訴訟法制方面端賴政大王文杰教授給予林法官指導。

林法官以其豐富的實務經驗，再加上深入而細微的觀察能力，經常能提出獨到的見解；能與林法官這麼優秀的法律人持續討論法學議題，著實是一大享受。相信讀者在閱讀本書時，也會與我有同感。

林三欽

2011年10月31日

於東吳大學法律學系

自序

盱衡人類社會訴訟制度的沿革史，由民刑不分，到民事訴訟、刑事訴訟分立，再發展出行政訴訟。回顧余從事司法實務工作已逾31載，有幸歷經刑事偵查、民事審判及刑事審判之淬鍊後，再跨入行政訴訟審判領域；就後者而言，轉眼亦已逾11載，正好是台灣行政訴訟採行二級二審新制的歲月，深感行政訴訟法學理論尚有許多發展空間，實務見解也未臻圓滿成熟。雖然台灣行政訴訟法規定內容許多仿自民事訴訟法，並有例示及概括規定要準用民事訴訟法相關條文，但因行政事件常涉及公益，必須依職權進行及調查，又有類似刑事訴訟法之規定，且由於常與行政程序（包括訴願程序）接軌，以致造就行政訴訟法理的獨特性，例如撤銷訴訟的事後審性、客觀舉證責任、當事人的協力義務、訴願前置程序、爭點或總額主義等。即以訴訟類型而言，雖濫觴於民事訴訟，但行政訴訟類型無寧比民事訴訟類型更為活潑多元（或交錯繁瑣）。反觀大陸地區的行政訴訟法制建構，因為植基在另一條經濟政治發展的軌道上，乃自成一格，頗具本土化之特色；余有幸在東吳大學法律系碩士在職專班就讀期間，藉由參訪、交流、諮詢與閱覽文獻，得以略知其一二，爰不揣簡陋，嘗試將其與台灣的行政訴訟法制加以比較，雖稍的心得，惟卑之無甚高論，然與其敝帚自珍，不如野人獻曝，期能拋磚引玉，並祈識者不吝指正，以匡不逮。

又本文之完成，承蒙東吳大學林三欽教授、政治大學王文杰教授之指導；台北大學張文郁教授、成功大學蔡志方教授、蘇州大學楊海坤教授、浙江大學章劍生教授、西南政法大學譚宗澤教授、中國人民大學莫于川教授及雲南高級人民法院趙光喜法官惠賜許多寶貴的意見；東吳大學法律系碩士在職專班黃淑櫻同學、世新大學碩士班林貴卿同學協助蒐集或整體資料；東吳大學法律系碩士班畢業學弟殷節協助校稿，謹在此表達十二萬分感謝之意。

林文舟 謹識於

臺北 最高行政法院

2012年1月14日

目錄

第一章 緒論	1
第一節 研究動機及目的	1
第二節 研究範圍及方法	3
第二章 行政訴訟類型概述	7
第一節 行政訴訟（類型）的涵義	7
第二節 行政訴訟類型的機能	9
第三節 行政訴訟類型的規範模式	9
第四節 行政訴訟類型的分類	11
一、客觀訴訟與主觀訴訟	12
二、形成訴訟、給付訴訟及確認訴訟	12
三、抗告訴訟與當事人訴訟	13
四、法定訴訟與法定外（無名）訴訟	13
五、被害人訴訟、利害關係人訴訟與民眾訴訟	13
第三章 台灣行政訴訟制度的沿革	15
第一節 序說	15
第二節 大陸時期的創制過程	16
一、清末變法擬議	16
二、民國初期北洋政府的平政院	16
三、北伐成功後國民政府的行政法院	18

第三節 在台灣的發展情形	20
一、舊行政訴訟法時期	20
二、新行政訴訟法之實施	23
三、新行政訴訟法歷經三度局部增修，仍維持二級二審的架構	26
四、新行政訴訟法第四度增修，改採三級二審新制，於地方法 院設立行政訴訟庭審理簡易訴訟程序及交通裁決等事件	27
五、新行政訴訟法帶動實務與學術的蓬勃發展	30
 第四章 台灣行政訴訟類型	 33
第一節 序說	33
第二節 法定訴訟類型	35
一、形成訴訟（撤銷或變更訴訟）	35
二、課予義務訴訟	46
三、確認訴訟	56
四、一般給付訴訟	69
五、合併請求損害賠償或其他財產上給付之訴訟	75
六、其他法定類型之訴訟	80
第三節 法定類型外之訴訟（無名訴訟）	88
一、概說	88
二、確認法律關係基礎事實存否之訴	89
三、確認行政不作為違法訴訟	91
四、預防不作為訴訟	92
五、機關訴訟	95
六、對己訴訟	104

第四節 各種訴訟類型的關係	108
一、排斥關係	108
二、併存關係	109
三、競合關係	109
四、轉換關係	110
五、補充（備位）關係	110
六、補餘關係	111
第五節 訴訟類型選擇錯誤時法院所應為之處置	111
一、探求真意與依職權闡明	111
二、本法第6條第4項規定之擴大（類推）適用	112
三、本法第6條第4項後段「以行政法院收受訴狀之時， 視為提起訴願」之目的性限縮解釋	113
四、有無踐行前置程序從寬認定	113
五、因法院教示不當所造成的訴訟類型選擇錯誤， 其不利益不歸於當事人	114
 第五章 大陸行政訴訟制度之沿革	 115
第一節 序說	115
第二節 歷史沿革及發展	116
一、停滯階段（1949年至1982年）	116
二、萌芽階段（1982年至1989年）	118
三、發展階段（1989年迄今）	120
第三節 立法背景	124
一、概說	124

二、政治體制之改革	124
三、經濟體制之改革	125
四、一黨專政的侷限	126
第四節 立法影響	128
一、受案數量的巨額增長	128
二、對大陸地區傳統文化的影響	129
三、對大陸地區憲政發展的影響	129
第六章 大陸行政訴訟與行政復議的關係	131
第一節 行政復議之概念與沿革	131
一、概念	131
二、沿革	132
三、行政復議的實施績效	133
第二節 行政復議與行政訴訟之關聯	134
一、選擇型	135
二、復議前置型	135
三、並列型	136
四、復議終局型	137
五、只能訴訟型	138
第三節 大陸行政復議與臺灣訴願制度之比較	140
一、行政復議機關可作「規定審查」	140
二、行政復議機關可以決定行政賠償	140
三、行政復議程序可以進行和解與調解	141

第七章 大陸行政訴訟類型 143

第一節 序說 143

第二節 行政訴訟的受案範圍 143

一、列舉積極範圍 143

二、列舉消極範圍 145

三、具體行政行為之範圍 145

第三節 行政訴訟類型與法院判決之關係 148

一、概說 148

二、以「具體行政行為」為中心的判決方式 148

三、「生效判決」的執行及「行政非訴」執行 150

四、訴訟種類與判決方式分離 151

第四節 可能存在的行政訴訟類型 153

一、確認之訴 153

二、撤銷之訴 155

三、變更之訴 157

四、行政賠償之訴 158

五、一般行政給付訴訟 159

六、行政合同訴訟 161

七、履行之訴 164

八、行政訴訟附帶民事訴訟 171

第八章 兩岸行政訴訟類型之比較與檢討 173

第一節 序說 173

第二節 兩岸行政訴訟類型及其相關制度之比較	175
一、受案範圍之差異	175
二、行政行為主體範圍之差異	176
三、司法一元制卻發生審判權消極衝突	179
四、受行政行為可訴性範圍制約之差異	181
五、行政訴訟是否類型化與訴判對應關係之差異	181
六、行政訴訟前置程序之差異	183
七、大陸行政賠償與台灣國家賠償之辨別	183
八、行政賠償訴訟以行政行為先被確認違法為條件之迷思	185
九、由民告官、官告官到官告民之演進程度不同	187
十、原告敗訴判決方式有無多元選擇的差異	188
十一、大陸履行之訴與台灣課予義務訴訟的差異	189
十二、大陸變更判決與台灣對於撤銷訴訟的判決方式之差異	190
十三、行政訴訟附帶民事訴訟為大陸行政訴訟制度所特有	192
十四、大陸行政機關對於私權爭執所為行政裁決普遍具有 執行力，亦為其行政爭訟制度之特色	193
十五、不服行政機關對於私權爭執所為行政裁決，究應提起 民事訴訟或行政訴訟，兩岸法制均搖擺不定	195
十六、大陸司法解釋容許法院於作成確認違法或撤銷判決時， 依職權判命被告為補救措施或承擔賠償責任之商榷	196
十七、大陸司法解釋勇於擴增判決種類（增加訴訟類型）， 值得借鏡	197
第三節 台灣行政訴訟類型之進階修法芻議	197
一、宜將無名訴訟法定化，以杜爭議	197

二、正視課予義務判決執行之困難	198
三、容許對於課予義務訴訟直接作成給付判決	199
四、行政機關怠於履行課予義務判決時，宜由法院代替作成 行政處分	200
五、將來交通裁罰事件改由地方法院行政訴訟庭審理，在禁 止不利益變更前提下，宜再修法賦予判決變更原裁罰之 權力	201
六、最新修正行政訴訟法規定交通裁罰機關「已完全依原告 之請求處置者，視為原告撤回起訴」，宜再明確化，並 明定原裁決已變更卻不完全符合原告請求時之處理方法	202
第四節 大陸行政訴訟制度之修法期待	203
一、法官獨立成為審判獨立原則的新內涵	204
二、明確法院對行政行為的最終裁決權	204
三、擴大行政訴訟受案範圍，抽象行政行為之訴成為可能	204
四、首次設定公益訴訟類型	204
五、確立民事訴訟的缺位填補原則	205
第九章 結論	209
第一節 回顧現制	209
第二節 瞻望改革	212
附錄一 台灣行政訴訟事件統計資料	216
附錄二 大陸行政訴訟事件統計資料	231

附錄三 台灣行政訴訟之聲明參考範例

249

參考文獻

257

第一節 研究動機及目的

從訴訟制度在世界各國的發展軌跡看，都是先有民、刑事訴訟，再有行政訴訟；也就是先有民告民、官告民或官管民，然後發展出民告官¹、官告官²的訴訟制度，將人際糾紛的各種型態及其可能的司法解決途徑完全加以涵蓋，使民怨及社會對於正義的需求全部納入制度化的軌道宣洩或伸張，如同三足鼎立一般，支撐社會秩序於不墜，不可缺一，亦不容偏廢。因此，這三大訴訟制度是否能均衡發展，尤其是行政訴訟制度是否能健全成長，乃衡量一個國家民主與法治程度的重要指標。

因為行政訴訟涉及兩個層面的權力或權利。在國家層面上，至少涉及司法權與行政權的關係，在將法律規範審查納入行政訴訟範圍的國家，更涉及司法權與立法權的關係；在國家與人民的層面上，涉及國家權力與人民權利的關係。在國家層面上，可以說是由司法權來制衡行政權；而在國家與人民的層面上，則是以人民權利制約行政權力。19世紀末，大陸法系國家出現了行政訴訟類型（或稱行政訴訟種類）的名稱及其傳統形態——撤銷訴訟。20世紀之後，許多大陸法系國家紛紛建立行政訴訟類型。特別是第二次世界大戰之後，隨著人類對戰爭的反思及對人權保障的渴求，不少國家又增加和充實了相應的訴訟類型。行政訴訟類型化，是20世紀以來行政訴訟制度發展的趨勢之一³。近年來，隨著經濟的發展，又出現了新的訴訟類型。英美法系雖然沒有明確的訴訟類型規定，但其訴訟中的各種

¹ 行政訴訟固然包括官告民，但仍以民告官為主軸。

² 例如機關訴訟。

³ 蔡志方，從權利保護功能之強化，論我國行政訴訟制度應有之取向，國立台灣大學法律學研究所博士論文，1988年，第91-103頁。

令狀對應著相應的程序，與大陸法系國家的訴訟類型相對應，反映出透過司法途徑解決社會爭議所不可少的案件標準化的共同需要⁴。

就海峽兩岸而言，由於內憂外患，導致政治對立，法制的發展也各有擅場。大陸方面自1949年中華人民共和國成立後，在實施計劃經濟和高度集權的政治體制下，行政訴訟制度根本沒有存在的餘地和發展的空間，行政訴訟類型自然無所依附。直到1978年中國共產黨宣布改革開放，建設社會主義市場經濟的嘗試開始後，隨著民主法治的倡議，行政訴訟制度才逐漸成形。終於1989年4月4日公布《中華人民共和國行政訴訟法》，訂自1990年10月1日起施行，條文多達75條，雖然是中華民國於台灣地區早期所實施舊行政訴訟法34條的兩倍以上，但並未明文規定行政訴訟類型，僅簡略呈現數個判決種類，運作時難免產生疑義，依其體制，需要由最高人民法院加以解釋補充；而台灣地區早期所施行的舊行政訴訟法，僅有一個半訴訟類型（撤銷訴訟及附帶損害賠償訴訟），遲至2000年7月1日始施行新行政訴訟法，雖然大幅增加各種訴訟類型，並採例示兼概括的立法例，但由於條文不夠周詳，且在初生草創階段，運作時亦產生許多爭議，有賴最高行政法院判決或決議，甚至由司法院大法官會議解釋加以統一。因為訴訟或判決類型攸關當事人訴訟目的及其主張的權益是否能夠實現或伸張，乃訴訟制度的核心價值所在，那麼，兩岸各自發展成形的行政訴訟（或判決）類型制度究竟有何不同？各自有什麼特色？何者對於當事人的程序限制較多？何者比較便利執法者操作？何者運作起來較符合訴訟經濟的目的？何者較能保障人民的權益？何者較利於防範濫訴？是否符合各自的社會條件？有無彼此借鏡之處？各自有無修改或調整之必要？如何修正調整以落實行政訴訟法保障人民權益、確保國家行政權合法行使及增進司法功能的立法目的？等諸多問題即饒有引人入勝的魅力，尤其近年來兩岸互動關係益趨頻繁，上開議題更富有研究的價值，本人遂萌生以訴訟及判決類型為中心來比較研究兩岸行政訴訟制度之動機，希望藉由比較研究，以求知此知彼，增進兩岸人民對彼此法制的瞭解，進而拋磚引玉，促

⁴ 馬懷德、吳華，〈對我國行政訴訟類型的反思與重構〉，政法論壇2001年第5期（大陸），第63頁。

進學術交流；互相借鏡，完善法制體系；彼此激勵，提昇法治水平，並有助於兩岸關係的和平發展。

第二節 研究範圍及方法

由於中華民國憲法增修條文第11條將國家領土範圍分為自由地區與大陸地區，並授權立法院制定「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」，其中第2條第1款、第2款分別定義：「臺灣地區」指臺灣、澎湖、金門、馬祖及政府統治權所及之其他地區；「大陸地區」指臺灣地區以外之中華民國領土。而中華人民共和國憲法序言更宣稱「台灣是中華人民共和國的神聖領土的一部分」，形成「一中各表」的政治形態。足見在討論兩岸關係或比較兩岸法制時，以台灣、大陸稱呼兩者，乃較為中性，且為兩岸現行法制都可以接受的名詞；惟因兩岸法律及著作名稱時常有相同之處，為免混淆，提到大陸法律或引述大陸學者著作時，分別以《》或〈〉符號標示，合先敘明。

本文主要以兩岸行政訴訟類型為研究標的，旁及行政訴訟類型相關的前置程序和其他議題，再以比較分析的方法瞭解彼此之異同，發現各自的特色，進而互相借鏡探討雙方現行制度有無改善的空間。且由於大陸行政訴訟法除行政賠償外，並未明文承認訴訟類型，僅規定有各種不同的判決方式，故必須探究其判決方式，始克瞭解實務上可能存在的訴訟類型。

由於法律制度包括訴訟制度係政治社會的產物，如果完全站在第三人之立場以自己既有的概念來評價對方的法制，難免霧裡看花，真相莫白，或戴上有色眼鏡，失之偏見；尤其兩岸政權的歷史糾葛，人民心中不免各自存在政治成見。因為台灣地區在1987年7月14日經政府明令宣布自15日零時起解嚴以前，研究大陸法制，須本於反共立場予以批判；大陸方面，於1979年開始實行改革開放政策以前，對研究台灣的法制，也有其禁忌。然法律畢竟也是人類文化的產物，應該以人民為本位，而非以政治意識的角度來看待，較能得到客觀公正的結論，所幸現在的政治氛圍正提供這樣的環境。因此在研究態度上，須先跳脫政治意識，除以我方既有法